CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO SAGGIO

presentadas el 18 de mayo de 2000 [1]

Objeto del recurso

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial, el Juez belga solicita al Tribunal de Justicia que determine los criterios sobre cuya base debe calcularse el importe del reembolso de los gastos médicos efectuados en un Estado miembro distinto de aquel en el que se tiene derecho a la afiliación a un régimen nacional de seguridad social. La problemática planteada, de la que se desprende la cuestión y en relación con la cual han presentado sus observaciones los diez Estados miembros que han intervenido en el procedimiento, se refiere al propio reconocimiento del derecho al reembolso por las prestaciones médicas recibidas en el extranjero. Así pues, la petición del Juez *a quo* se inscribe en el marco de la cuestión general relativa a la conciliación, por un lado, de la protección del derecho a elegir dónde se recibe un determinado tratamiento o se realiza una determinada consulta médica y de la posibilidad de servir a los extranjeros prestaciones médicas en las mismas condiciones que las servidas a los nacionales afiliados al régimen nacional y, por otro, de la exigencia de salvaguardar los sistemas nacionales limitando los flujos de pacientes hacia el extranjero o del extranjero que puedan hacer imposible o extremadamente difícil la planificación y la organización de los regímenes sanitarios por parte de los Estados miembros.

Normativa comunitaria y nacional

2. El Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, [2] contiene normas específicas sobre la circulación de los trabajadores europeos, es decir, de las personas afiliadas al organismo de seguridad social de un Estado miembro que reciben asistencia médica en otro Estado miembro. En particular, y a los efectos pertinentes en el presente asunto, en el artículo 22 se dispone que los Estados miembros pueden supeditar a la obtención de una autorización el derecho a recibir prestaciones médicas en el extranjero o prestaciones en metálico por enfermedad.

1 — Lengua original: italiano.

2 — DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98. En particular, véase la versión codificada del Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, por el que se modifica y actualiza el Reglamento (CEE) nº 1408/71, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO 1997, L 28, p. 1).

En particular, en dicho artículo se establece lo siguiente:

«1. El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia que satisfaga las condiciones exigidas por la legislación del Estado competente para tener derecho a las prestaciones, teniendo en cuenta, en su caso, las disposiciones del artículo 18 y:

a) cuyo estado requiera de modo inmediato prestaciones durante una estancia en el territorio de otro Estado miembro, o

[...]

c) que sea autorizado por la institución competente a desplazarse al territorio de otro Estado miembro para recibir en el mismo la asistencia apropiada a su estado;

tendrá derecho:

i) a las prestaciones en especie servidas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de estancia o de residencia, según las disposiciones de la legislación que ésta aplique, como si estuviera afiliado a la misma, regulándose la duración del servicio de las prestaciones por la legislación del Estado competente;

ii) a las prestaciones en metálico servidas por la institución competente según las disposiciones de la legislación que aplique. No obstante, previo acuerdo entre la institución competente y la institución del lugar de estancia o de residencia, estas prestaciones podrán ser servidas por esta última institución por cuenta de la primera, según las disposiciones de la legislación del Estado competente.»

El artículo 22, apartado 2, párrafo segundo, tal como fue modificado por el Reglamento (CEE) nº 2793/81 del Consejo, de 17 de septiembre de 1981, que modifica el Reglamento nº 1408/71, y el Reglamento nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71,[3] establece los casos en los cuales las autoridades nacionales tienen la obligación de conceder la autorización a recibir asistencia médica en el extranjero. En él se dispone: «La autorización reque-

3 — DO L 275, p. 1.

rida en virtud de la letra c) del apartado 1 no podrá ser denegada cuando la asistencia de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida el interesado y cuando, habida cuenta de su estado de salud actual y la evolución probable de la enfermedad, esta asistencia no pueda serle dispensada en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata en el Estado miembro en que reside.»

3. Por lo que respecta a las disposiciones nacionales pertinentes en el presente caso, de los autos se desprende que el artículo 221, apartado 1, punto 2, del Real Decreto de 4 de noviembre de 1963 por el que se da ejecución a la Ley de 9 de agosto de 1963 por la que se establece y organiza un régimen de seguro obligatorio de enfermedad y de invalidez, reconoce el derecho al reembolso de la asistencia médica recibida en el extranjero en el caso de que, para la curación del beneficiario, «sea necesaria una hospitalización que pueda efectuarse en mejores condiciones médicas en el extranjero y que previamente haya sido considerada indispensable por el asesor médico».

El Gobierno belga señala, en sus observaciones, que, a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71, esta autorización se concede en realidad con base en la normativa comunitaria y no en la normativa interna. En efecto, para obtener el reembolso debe solicitarse la expedición del formulario E 112, previsto en el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 [4] y, de acuerdo con la circular ministerial O.A. nº 81/215-80/51, de 18 de junio de 1971, el reembolso sólo es posible cuando se cumplan determinados requisitos concretos. La circular está formulada en los siguientes términos:

«Por lo que respecta a la aplicación del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, deben tenerse en cuenta los siguiente principios:

1) la autorización para recibir asistencia en el extranjero no podrá concederse cuando el tratamiento pueda seguirse asimismo en Bélgica desde un punto de vista médico-técnico;

2) cuando se conceda una autorización para recibir asistencia en el extranjero, en casos muy excepcionales, es decir, cuando el tratamiento no pueda aplicarse en Bélgica, el médico asesor deberá designar claramente el establecimiento sanitario y/o el médico especialista, así como el período de tratamiento previsto;

3) sin perjuicio de lo establecido en el punto 2, las prestaciones que no estén cubiertas por el seguro belga no podrán efectuarse en el extranjero, es decir, no podrá expedirse un formulario E 112

4 — DO L 74, p. 1; EE 05/01, p. 156.

para prestaciones no reembolsables en Bélgica por el seguro de enfermedad y de invalidez (restricción absoluta).

[...]

4) Las curas termales no podrán ser autorizadas en ningún caso.»

Hechos y cuestiones prejudiciales

4. En febrero de 1990, la Sra. Descamps, residente en Bélgica, solicitó a la Alliance nationale des mutualités chrétiennes (en lo sucesivo, «ANMC»), caja nacional a la que estaba afiliada, autorización para someterse a una intervención quirúrgica ortopédica en Francia con el fin de tener derecho al reembolso. La ANMC le denegó la autorización considerando que la solicitud de la Sra. Descamps no estaba suficientemente motivada debido a la falta del dictamen de un médico perteneciente a un centro universitario nacional.

5. A pesar de dicha denegación, en abril de 1990, la Sra. Descamps decidió someterse de todos modos a la intervención quirúrgica.

6. Tras regresar a Bélgica, presentó ante el tribunal du travail de Tournai una demanda que tenía por objeto obtener el reembolso, por parte precisamente de la ANMC, de todos los gastos en que había incurrido en Francia. El Juez belga desestimó el recurso por considerar fundada la decisión de la Administración de denegación de la autorización a la Sra. Descamps, en la medida en que consideraba que la correspondiente solicitud no estaba suficientemente motivada. [5]

La Sra. Descamps interpuso un recurso de apelación ante la Cour du travail de Mons. El Juez de apelación designó un perito médico con objeto de determinar si, en marzo de 1990, era necesario el ingreso de la Sra. Descamps en el establecimiento hospitalario extranjero, por ofrecer este último «mejores condiciones médicas» que las de los hospitales nacionales. En su dictamen de 29 de diciembre de 1994, el perito, Dr. El Banna, llegaba a la conclusión de que el ingreso en el hospital francés y la intervención quirúrgica a que se sometió la Sra. Descamps habían sido necesarios para la «curación de la Sra. Descamps» en el sentido y a los efectos del artículo 22, apartado 1, del Real Decreto de 4 de noviembre de 1963.

En el procedimiento *a quo*, la ANMC alega, con carácter subsidiario, la ilegalidad de los criterios en que se basa la demandante en el procedimiento principal para determinar el importe del reembolso. Según

5 — El tribunal du travail de Tournai declaraba que la demandante no había «apporté la preuve, en produisant au moins l'avis d'un professeur d'université belge, que l'intervention pratiquée en France l'était dans de meilleures conditions médicales que celles dans lesquelles elle aurait pu être pratiquée en Belgique».

la ANMC, los gastos reembolsables ascienden a 38.608,89 FRF, importe que, según afirma, equivale a la cantidad reembolsada por un tratamiento como ése por las autoridades francesas. En cambio, la Sra. Descamps sostiene que el porcentaje de reembolso debe ser el previsto en la legislación belga, según la cual tendría derecho a 49.935,44 FRF.

7. La Sra. Descamps falleció el 10 de agosto de 1996. Sus herederos, el marido, Sr. Vanbraekel, y sus seis hijos, se personaron en el procedimiento ante el órgano jurisdiccional de apelación.

8. En la resolución de 9 de octubre de 1998 —acto mediante el cual se planteó la cuestión prejudicial que hoy examinamos—, la Cour du travail declaró que había «admitido implícitamente», al confiar al perito la misión de determinar la necesidad de la intervención quirúrgica a que se sometió la demandante, que los gastos médicos efectuados por la Sra. Descamps debían correr por cuenta de la ANMC. Por lo que respecta a la determinación del importe de la cantidad que debe reembolsarse a la Sra. Descamps, el mismo órgano jurisdiccional planteó la siguiente cuestión prejudicial:

«Cuando, en el ámbito de un litigio de que conoce, el órgano jurisdiccional nacional ha reconocido la necesidad de una hospitalización en un Estado miembro distinto del de la institución competente —pese a haberse denegado la autorización previa prevista en el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71—:

— ¿El reembolso de los gastos de hospitalización debe efectuarse según el régimen del Estado de la institución competente o según el régimen establecido por el Estado en cuyo territorio tuvo lugar la hospitalización?

— ¿Está permitido, a la luz del artículo 36 del Reglamento nº 1408/71, limitar el importe del reembolso con arreglo a lo dispuesto en la legislación del Estado de la institución competente, pese a que en dicho artículo se hace referencia al reembolso íntegro?»

Sobre la admisibilidad

9. Los Gobiernos irlandés, neerlandés y danés, así como el Gobierno del Reino Unido, proponen una excepción de inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial, ya que, a su entender, la resolución de remisión no contiene suficientes elementos de hecho y de Derecho para permitir la participación de los Estados miembros en el procedimiento prejudicial.

10. A mi entender, en la resolución de remisión se ofrece una exposición clara, aunque sucinta, de los hechos de autos,

además de indicarse las disposiciones nacionales aplicables. Las dos cuestiones prejudiciales son igualmente claras con respecto a su contenido: versan, fundamentalmente, sobre los criterios aplicables para la cuantificación del reembolso de los gastos médicos efectuados en el extranjero. Al leer la resolución de remisión, puede causar cierta perplejidad la relación que en ella se establece entre la «declaración implícita» de ilegalidad de la denegación de la autorización por parte de la Administración belga, por un lado, y la interpretación de las disposiciones de Derecho comunitario relativas al reconocimiento del derecho al reembolso, por otro. Sin embargo, entiendo que dicha perplejidad reviste una importancia sólo relativa en la medida en que, si bien las cuestiones se refieren —y esto es algo que se desprende claramente de su formulación— a la cuantificación del reembolso a la demandante en el procedimiento principal, debe partirse de la base de que, de hecho, en la propia resolución de remisión el Juez había reconocido a la misma, el derecho al reembolso. Una vez precisados estos extremos, considero que no cabe ninguna duda sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales.

Sobre el fondo

Sobre el procedimiento de autorización establecido en el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71

11. Como ya he señalado, las dos cuestiones prejudiciales versan sobre el método, y por ende sobre la cuantificación, del reembolso de los gastos correspondientes a asistencia médica recibida en un Estado miembro distinto del de afiliación. No obstante, en la propia formulación de las cuestiones prejudiciales el Juez *a quo* parece plantear de manera implícita el problema de la importancia, en el presente caso, del hecho de que la demandante en el procedimiento principal se sometiera a la intervención quirúrgica en Francia sin la autorización previa de las autoridades belgas, es decir, de las autoridades del Estado de afiliación. Por otro lado, en los fundamentos de Derecho de la resolución, el Juez se pregunta si, a la luz de las sentencias Decker y Kohll,[6] las normas generales en materia de libre circulación imponen obligaciones a la Administración nacional también en un caso como el presente, en el que se trata del ingreso en un establecimiento hospitalario.

En consecuencia, las dos cuestiones prejudiciales suscitan otros dos temas de reflexión sobre los cuales se han detenido ampliamente todas las partes que intervinieron en el procedimiento: el primero es el de si, en el presente caso, se concedió regularmente una autorización en el sentido y a los efectos del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 y el segundo, de carácter general, si hoy en día, una vez dictadas las sentencias Decker y Kohll, los Estados miembros siguen teniendo la facultad —prevista en el citado artículo 22— de supeditar a un procedimiento de autorización el derecho al reembolso de las prestaciones médicas servidas en un Estado miembro distinto de aquel en el que el trabajador está afiliado a un régimen de seguridad social.

6 — Sentencias de 28 de abril de 1998, Decker (C-120/95, Rec. p. I-1831), y Kohll (C-158/96, Rec. p. I-1931).

12. a) A mi entender, la primera reflexión tiene una importancia relativa para la respuesta que debe darse a las cuestiones plantadas por el Juez *a quo*. En efecto, en la resolución de 9 de octubre de 1998, es decir, en el propio acto de remisión al Tribunal de Justicia, la Cour du travail reconoció que la Sra. Descamps tenía derecho al reembolso de los gastos efectuados en relación con la intervención quirúrgica a que se sometió en Francia, es decir, reconoció la ilegalidad de la denegación opuesta por la Administración belga a la solicitud de autorización de la demandante. Ahora bien, si el Juez nacional anula la decisión de denegación de la autorización con base en su propio Derecho interno, que a su vez se inspira, como veremos ulteriormente, en las normas de Derecho comunitario en la materia, y reconoce a la demandante el derecho al reembolso, aquí no podemos sino dejar constancia de dicha decisión. En efecto, ni el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 ni ninguna otra disposición comunitaria pueden afectar, anticipándose a la pérdida del derecho al reembolso a falta de un acto previo de autorización, a los efectos constitutivos del acto jurisdiccional nacional. En efecto, sería contradictorio considerar que una persona que, con arreglo al Reglamento, tiene derecho a recibir asistencia en el extranjero pierda dicho derecho en el caso de que la autoridad competente desestime su solicitud de autorización incumpliendo las obligaciones que le impone la misma norma comunitaria. De ello se desprende que, en el presente caso, no existe ningún problema real en relación con el ejercicio del derecho a disfrutar de las prestaciones médicas servidas en el extranjero.

En cualquier caso, teniendo en cuenta que la autorización con arreglo al artículo 22, aunque se otorgara *a posteriori*, es en todo caso un acto inspirado en el principio de la libre circulación, no pueden concurrir los requisitos para su incompatibilidad con el Reglamento nº 1408/71. Añado que, a mi parecer, incluso una autorización concedida por la Autoridad administrativa competente después de que se hayan recibido las prestaciones sanitarias puede producir los mismos efectos que un acto previo, en la medida en que su contenido no es en modo alguno contrario a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento. En efecto, dicho artículo fija las «normas mínimas» que los Estados miembros deben respetar para permitir la libre circulación de servicios sanitarios. En consecuencia, ningún acto posterior de contenido análogo que se inspire en dicha finalidad puede considerarse contrario al Reglamento.

13. b) Por lo que respecta a la cuestión de carácter general relativa a la legalidad de la normativa nacional que impone, para el reembolso de los gastos médicos efectuados en el extranjero, la obligación de solicitar y obtener una autorización de las autoridades competentes del Estado de afiliación, se sitúa claramente al margen del objeto del litigio nacional en el marco del cual se formuló la presente petición de decisión prejudicial. Como ya he tenido ocasión de subrayar, en su estado actual dicho litigio no tiene por objeto determinar si la Sra. Descamps tiene derecho o no al reembolso, sino únicamente la cuantificación de dicho reembolso. [7]

7 — Observo que la cuestión relativa a la interpretación de las normas en materia de libre prestación de servicios por lo que respecta a una normativa nacional que impone, a efectos del reembolso, la obligación de solicitar y obtener una autorización es objeto, en cambio, de una cuestión prejudicial específica en el asunto Smits y Peerbooms (C-157/99 Rec. p. I-5473).

En efecto, en su resolución de remisión, el Juez belga reconoce que la demandante —y actualmente sus herederos— tiene derecho al reembolso de los gastos médicos efectuados en Francia en relación con la intervención quirúrgica a la que se sometió en dicho país. A tal fin, se basa en las disposiciones nacionales, que son en cierto modo más favorables para el asegurado que las comunitarias, en el sentido de que, tal como señala el propio Juez *a quo,* dejan un margen más amplio para la concesión de la autorización a las personas que han recibido asistencia médica en el extranjero. En efecto, mientras que el artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, en la versión modificada por el Reglamento de 1981, impone la concesión de la autorización únicamente en el caso de que la asistencia no pueda materialmente serle dispensada en el territorio nacional en un plazo suficiente para interrumpir la evolución de la enfermedad, la normativa nacional obliga a conceder esa misma autorización en todos los casos en que «para la curación [del beneficiario] sea necesaria una hospitalización que pueda efectuarse en *mejores* condiciones médicas en el extranjero y que previamente haya sido considerada indispensable por el asesor médico». [8] Es evidente que el Reglamento obliga a los Estados a la concesión de la autorización únicamente en los casos de imposibilidad material y técnica de servir la misma asistencia en el territorio nacional. En cambio, la normativa belga obliga a llevar a cabo un examen comparativo de las prestaciones servidas en el territorio nacional y en el extranjero y, en caso de que estas últimas resulten más eficaces, a reconocer al solicitante el derecho al reembolso. Por tanto, en el presente caso el régimen belga prevé supuestos de reembolso diferentes y ulteriores con respecto a aquellos en los que existe la obligación de reembolso con arreglo al artículo 22 del Reglamento. De ello se desprende que no existe ningún elemento de incompatibilidad entre el Derecho belga y la norma comunitaria de Derecho derivado.

14. En la resolución de remisión, el Juez también se pregunta, sin embargo, qué importancia pueden revestir en el presente caso las sentencias Decker y Kohll de 1998, en las cuales el Tribunal de Justicia declaró la incompatibilidad con las normas generales en materia de libre circulación de una normativa nacional como la normativa luxemburguesa en materia de reembolso de los gastos médicos efectuados en el extranjero que reproducía a grandes líneas las disposiciones del Reglamento y que, por ende, supeditaba el reembolso a la concesión de una autorización por parte de la Administración nacional. Esta autorización únicamente se concedía tras un examen médico y previa presentación de una solicitud por un médico establecido en Luxemburgo, en la cual debían especificarse los criterios y las circunstancias que hacían imposible llevar a cabo ese tratamiento concreto en Luxemburgo. [9]

15. Recuerdo que, en los dos procedimientos principales, se impugnaba, respectivamente, la denegación del reembolso de los gastos efectuados para la adquisición de un par de gafas con lentes correctoras compradas en Bélgica —asunto Decker— y el tratamiento dispensado por un ortodoncista establecido en Alemania —asunto Kohll— y que en ninguno de ambos casos se había concedido una autorización.

8 — El subrayado es mío.

9 — Para una exposición general de esta normativa nacional, me remito a las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro de 16 de septiembre de 1997.

Mediante las dos peticiones de decisión prejudicial, los Jueces luxemburgueses preguntaban si, a la luz, respectivamente, de los artículos 30 y 59 del Tratado CE (actualmente artículos 28 CE y 49 CE, respectivamente), el procedimiento de autorización previsto por el Derecho luxemburgués constituía una restricción a la libre prestación de servicios o una medida de efecto equivalente a una restricción a la importación de productos médicos. Así pues, era patente que las cuestiones prescindían de la aplicabilidad, en aquellos casos, de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71. El Tribunal de Justicia, acogiendo las conclusiones del Abogado General, afirmó que las disposiciones del Derecho primario en materia de libre circulación, al tratarse de principios fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario, se aplican también a la prestación de servicios sanitarios y a la comercialización de los productos médicos, por más que ambas se rijan por medidas adoptadas por los Estados miembros con base en la normativa interna en materia de seguridad social. Partiendo de dicha consideración, el Tribunal de Justicia concluía que el hecho de que la normativa nacional fuese conforme a una disposición de Derecho derivado, en aquel supuesto al artículo 22 del Reglamento nº 1408/71, no «hace que dicha medida escape a las disposiciones del Tratado» y, por ende, que se trataba de una medida restrictiva ilegal.

16. Sin embargo, en aquellos asuntos el Tribunal de Justicia no precisó cuáles son las prestaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento y que, de algún modo, escapan a la aplicación de los artículos 30 y 59 del Tratado. Es precisamente con objeto de obtener esta definición por lo que, en el asunto que hoy nos ocupa, todos los Estados miembros que presentaron observaciones se detienen sobre el alcance del Reglamento nº 1408/71. No obstante, considero que precisamente con base en dichas sentencias es posible determinar si el Reglamento nº 1408/71 es aplicable en un caso como el de autos.

17. En efecto, aun cuando en dichas sentencias se consagrara el principio según el cual las medidas nacionales relativas a las prestaciones de servicios y la importación y la exportación de productos relacionados con el sector médico no escapan *como tales* al principio general de la libre circulación, el Tribunal no extendió dicha interpretación a los servicios y a los productos que constituyen parte integrante del sistema sanitario nacional, servicios y productos que, en el presente caso, pueden ser los relacionados con la organización y el funcionamiento de los establecimientos hospitalarios. Me lleva a esta conclusión, por un lado, el pasaje preliminar de los fundamentos de Derecho de dichas sentencias, relativo al ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 y, por otro, la interpretación del artículo 56 del Tratado CE (actualmente artículo 46 CE, tras su modificación) y del artículo 66 del Tratado CE (actualmente artículo 55 CE) contenida en las mismas, en el sentido de que las exigencias relacionadas con el mantenimiento de un servicio médico y hospitalario pueden justificar en todo caso el establecimiento de excepciones a las disposiciones generales por parte de los Estados miembros.

18. En cuanto al primero de estos aspectos, recuerdo que, en ambas sentencias, el Tribunal de Justicia parte del principio, enunciado en varias ocasiones en su anterior jurisprudencia, según el cual el Derecho comunitario no restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y, en particular, para determinar los requisitos

del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de seguridad social, ni la de definir los requisitos que confieren el derecho a las diferentes prestaciones.

En efecto, en la sentencia Decker y en relación con la aplicación del artículo 30 del Tratado a una medida relativa al reembolso del precio pagado por la compra de unas gafas, el Tribunal se remite a la sentencia Duphar y otros, [10] en la cual, pronunciándose sobre la normativa neerlandesa relativa a la reducción del reembolso de los productos farmacéuticos, el propio Tribunal de Justicia había reiterado el principio según el cual «el Derecho comunitario no supone merma de la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y, en particular, para dictar disposiciones encaminadas a regular el consumo de productos farmacéuticos, en interés del equilibrio financiero de sus regímenes del seguro de enfermedad». [11] En la sentencia Duphar y otros, el Tribunal había afirmado, asimismo, que, si bien la normativa nacional implicaba una reducción de las importaciones, no podía considerarse «que una legislación como la que aquí se examina constituya en sí misma una restricción a la libertad de importación garantizada por el artículo 30 del Tratado», [12] sino que constituía una restricción pertinente a efectos de las normas del Tratado únicamente en el caso de que se tratara de una discriminación arbitraria en detrimento de los productos extranjeros, es decir, en el caso de que de las listas de productos reembolsables se hubieran excluido productos extranjeros más baratos que los nacionales. Así pues, en la sentencia Duphar y otros se afirmó, también por lo que respecta al comercio intracomunitario de productos farmacéuticos, que un Estado tiene derecho a adoptar medidas relacionadas con la organización de las funciones de su sistema de seguridad social aun en el caso de que dichas medidas produzcan efectos restrictivos sobre el comercio de productos farmacéuticos, con el único límite de que dichas medidas no impliquen una protección injustificada de los productos nacionales.

En la sentencia Kohll, que se refiere al reembolso de los gastos efectuados en relación con un tratamiento ortodental, el Tribunal de Justicia se remitió, siempre en relación con la aplicación de las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación (en aquel caso, el artículo 59), a la sentencia Webb. [13] En aquel asunto, el Juez comunitario debía pronunciarse sobre la normativa neerlandesa relativa a un sistema de autorización para la cesión de mano de obra que, según el Derecho interno, podía prohibirse en el caso de que ello fuera «necesario en interés de las buenas relaciones en el mercado de trabajo o de los trabajadores». El Gobierno francés, que intervino en el procedimiento, había alegado que dicha normativa, pese a limitar la prestación de servicios por parte de las empresas del sector, debía considerarse como una medida de política social y escapar, por tanto, a los principios establecidos en los artículos 48 y 49 del Tratado CE (actualmente artículos 39 CE y 40 CE, respectivamente, tras su modificación), 50 del Tratado CE (actualmente artículo 41 CE) y 51 del Tratado CE (actualmente artículo 42 CE, tras su modificación). El Tribunal de Justicia consideró infundado este argumento, por estimar que, aun en el caso de que la actividad de los

10 — Sentencia de 7 de febrero de 1984 (238/82, Rec. p. 523).

11 — Véase, en particular, el apartado 16.

12 — Véase, en particular, el apartado 20.

13 — Sentencia de 17 de diciembre de 1981 (279/80, Rec. p. 3305).

trabajadores empleados por empresas de cesión de mano de obra estuviera comprendida dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho primario y derivado en materia de libre circulación de trabajadores por cuenta ajena, las empresas que ejercen dicha actividad siguen siendo, pese a todo, empresas comprendidas en el ámbito de aplicación de las normas en materia de prestación de servicios. En efecto, según subrayó el Tribunal de Justicia, la naturaleza especial de determinadas prestaciones no puede tener por efecto sustraerlas «a las normas relativas a la libre circulación de servicios». [14]

Pues bien, de los pasajes de las sentencias Decker y Kohll a que acabo de referirme se desprende claramente, al igual que de los fundamentos de Derecho de los precedentes jurisprudenciales a los que se remiten, que este Tribunal de Justicia no ha afirmado nunca que la aplicación al sector sanitario nacional de las normas generales de Derecho primario en materia de libre circulación deba considerarse plena y absoluta, sino, por el contrario, supeditada a la exigencia de asegurar el respeto de la competencia de los Estados miembros en materia de seguridad social.

19. El segundo aspecto del análisis en relación con los fundamentos de Derecho de las sentencias Decker y Kohll se refiere a la aplicación de la normas generales a los establecimientos hospitalarios. A este respecto, recuerdo que, en la sentencia Kohll, respondiendo a la segunda cuestión prejudicial mediante la cual se preguntaba si la eventual incompatibilidad de la normativa nacional relativa al procedimiento de autorización afectaba también a los regímenes nacionales que tuvieran por objeto «mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos en una determinada región», el Tribunal de Justicia declaró que, si bien las razones de carácter meramente económico relativas precisamente a la necesidad de garantizar el funcionamiento del sistema no podían justificar una restricción a la libre circulación de servicios, no obstante «un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social» puede permitir al Estado escapar a la prohibición general de restringir la libre prestación de servicios. [15] Por otra parte, en la propia sentencia Kohll el Gobierno luxemburgués alegó, para justificar su régimen, la necesidad de proteger la salud pública en su territorio. A este respecto, señaló, por un lado, que la normativa nacional era necesaria para garantizar la verificación de la calidad de las prestaciones médicas que el paciente pretendía recibir en el extranjero y, por otro, que ese mismo régimen se proponía garantizar un «servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos los afiliados». El Tribunal de Justicia consideró infundado el primer argumento, declarando que los artículos 56 y 66 del Tratado, que establecen precisamente cláusulas de salvaguardia destinadas a proteger la salud pública, no sustraen todo el sector de la salud pública a la aplicación del princi-

14 — En particular, apartado 10.

15 — En relación con la inviolabilidad de la competencia de los Estados miembros relativa a la organización de los sistemas de seguridad social, observo que el carácter exclusivo de esta competencia se basa en la necesidad de no poner en peligro el equilibrio de dichos sistemas (véanse, entre otras, las sentencias Duphar, citada en la nota 10 *supra*, apartado 16, y de 26 de marzo de 1996, García y otros, C-238/94, Rec. p. I-1673, especialmente apartado 14). Ahora bien, el equilibrio financiero no justifica, por sí solo, las excepciones a las normas generales en materia de libre circulación, puesto que sigue siendo un criterio de carácter estrictamente económico y, como tal, no puede considerarse como una cláusula de salvaguardia a efectos de los artículos 56 y 66 del Tratado. Sin embargo, actúa como una cláusula de salvaguardia en relación con la necesidad de proteger, siempre desde el punto de vista económico, los sistemas nacionales de seguridad social. En consecuencia, considerado en función de los intereses nacionales garantizados por los regímenes nacionales de seguridad social, puede servir como criterio general para justificar la excepción en favor de las normativas nacionales.

pio fundamental de la libre circulación, en la medida en que éstos forman parte también de un «sector económico» relevante a efectos de la libre prestación de servicios. En cambio, el Tribunal de Justicia acogió el argumento relativo al mantenimiento de un «servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos», afirmando que el artículo 56 del Tratado permite a los Estados miembros restringir la libre prestación de servicios cuando las medidas que tengan por objeto el mantenimiento del sistema sean esenciales para proteger la salud pública, e incluso para la supervivencia de la población.

20. En consecuencia, considero que, a la luz de estos pasajes de los fundamentos de Derecho de las sentencias Decker y Kohll, el Tribunal de Justicia no pretendía en modo alguno cuestionar ni limitar la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas nacionales de asistencia sanitaria pública. No obstante, dejando a un lado las medidas de organización del servicio médico y hospitalario, que el Tribunal de Justicia excluyó expresamente del ámbito de aplicación de la normativa general, quedan en todo caso por definir los criterios que deben inspirar la delimitación entre las prestaciones que forman parte de los sistemas sanitarios nacionales y las que deben considerarse excluidas de los mismos y, por ende, sujetas a la aplicación de las normas en materia de libre circulación. A mi entender, dichos criterios no pueden identificarse basándose en principios abstractos, habida cuenta de la diversidad de los diferentes sistemas sociales y de su permanente evolución.

21. Cabe encontrar una indicación de orden general en la sentencia Humbel, [16] referida a la enseñanza pública. En aquel asunto, el Juez belga preguntaba si está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 59 la enseñanza impartida en un instituto técnico integrado en el sistema de enseñanza secundaria nacional. El Tribunal de Justicia respondió a la cuestión basándose en el concepto de «servicios» definido en el artículo 60 del Tratado CE (actualmente artículo 50 CE), según el cual se consideran servicios con arreglo al Derecho comunitario las «prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración» lo cual comprende, en particular, las «actividades de carácter industrial y mercantil, así como las actividades artesanales y las actividades propias de las profesiones liberales». Por otro lado, siempre según el Tribunal de Justicia, a efectos de la definición del ámbito de aplicación de dicha disposición «la característica esencial» consiste en que exista una retribución, entendida como «la contrapartida económica de la prestación que se discute, contrapartida que se define normalmente entre el prestatario [léase prestador] y el destinatario del servicio». Por lo que respecta a la enseñanza impartida en el marco del sistema público de educación nacional, el pago de una matrícula o de una tasa escolar no se consideró como una «retribución» a efectos del artículo 60 del Tratado, y ello por dos razones: la primera de ellas es que el Estado que establece dicho sistema «no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social [...]», y la segunda que dicho sistema escolar «se financia, por lo general, a través de los presupuestos públicos, y no por los alumnos o sus padres».

Si se trasladan estos dos requisitos al sistema sanitario nacional, de ellos se desprende que deben estar excluidas de la

16 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988 (263/86, Rec. p. 5365), especialmente apartados 14 a 20.

aplicación de las disposiciones en materia de libre circulación las prestaciones que, por un lado, formen parte integrante del sistema sanitario público, en el sentido de que sean establecidas y organizadas por el Estado, y, por otro, se financien con fondos públicos.

22. Estas prestaciones sanitarias excluidas de las obligaciones y las prohibiciones impuestas por las disposiciones generales en materia de libre circulación están comprendidas, en cambio, dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, que tiene su base jurídica en el artículo 51 del Tratado. En efecto, esta disposición prevé la adopción de actos del Consejo destinados no a armonizar los sistemas nacionales, sino a coordinarlos por lo que respecta únicamente a las prestaciones servidas a los trabajadores que se desplazan dentro del territorio comunitario. Y ése es precisamente el objeto y la finalidad de las disposiciones de Derecho derivado pertinentes en el presente caso. [17] Recuerdo, por otra parte, como confirmación de dicha interpretación, que, en la sentencia Jordens-Vosters, [18] el Tribunal de Justicia interpretó el Reglamento nº 1408/71 como un acto que, adoptado con base en el artículo 51 del Tratado, «tiene por objeto esencialmente garantizar la aplicación, según criterios uniformes y comunitarios, de los regímenes de seguridad social relativos, en cada Estado miembro, a los trabajadores que se desplazan dentro de la Comunidad» (apartado 11). [19]

23. Basándose en las consideraciones anteriores, considero que el reembolsos de los gastos médicos efectuados, como en el presente caso, en un Estado miembro distinto de aquel de afiliación en relación con un ingreso y una intervención en un establecimiento hospitalario se rige por el Reglamento nº 1408/71 y por la normativa nacional más favorable, lo que tiene como consecuencia que, en un caso como el de autos, las autoridades del Estado de afiliación puedan supeditar el derecho al reembolso a un procedimiento de autorización.

Sobre la cuantificación del reembolso

24. Como ya he subrayado, las dos cuestiones prejudiciales se refieren a los criterios sobre cuya base debe determinarse el importe del reembolso del coste de las

17 — Véanse, en este sentido, los considerandos cuarto y quinto del Reglamento de modificación nº 118/97.

18 — Sentencia de 10 de enero de 1980 (69/79, Rec. p. 75). Véanse, en el mismo sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1), especialmente apartado 21, y de 27 de septiembre de 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 539), sentencia esta última en la que se lee que «el artículo 51 del Tratado prevé una coordinación y no una armonización de las legislaciones de los Estados miembros y deja subsistir por tanto diferencias entre los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros y, por consiguiente, entre los derechos de las personas que en ellos trabajan. Las diferencias de fondo y de procedimiento entre los regímenes de Seguridad Social de cada Estado miembro, y, por ello, entre los derechos de las personas que en ellos trabajan, no son pues afectados por el artículo 51 del Tratado» (apartado 13).

19 — Véase también la sentencia de 21 de octubre de 1975, Petroni (24/75, Rec. p. 1149), en la que el Tribunal de Justicia declaró inválido el artículo 46, apartado 3, del Reglamento nº 1408/71 por ser incompatible con el artículo 51, al limitar la posibilidad de acumulación de los períodos de seguro expresamente prevista en la norma de base. Al determinar el alcance del artículo 51, el Tribunal de Justicia afirmó que dicha disposición «impone al Consejo la obligación de adoptar, en el ámbito de la seguridad social, las medidas "necesarias" para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores».

prestaciones sanitarias «en especie» recibidas en otro Estado miembro a efectos del artículo 22, apartado 1, letra c), inciso i), del Reglamento nº 1408/71.

25. El Reglamento no contiene ninguna disposición relativa a la ley aplicable a efectos de la cuantificación del reembolso. No obstante, de los principios que inspiran el artículo 51 del Tratado se desprende que la coordinación de los sistemas de seguridad social debe permitir impedir cualquier discriminación basada en la residencia del trabajador. En efecto, en la letra b) de dicho artículo se lee que la coordinación debe permitir garantizar a los trabajadores migrantes «el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros». Por otro lado, el propio Reglamento nº 1408/71 establece, en su artículo 3, relativo precisamente a la «igualdad de trato», que «las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el presente Reglamento». Así pues, dicho Reglamento prohíbe expresamente cualquier discriminación basada en la nacionalidad. Por último, teniendo en cuenta los principios enunciados en las sentencias Decker y Kohll, puede afirmarse asimismo que constituye una discriminación injustificada a efectos de dichas disposiciones de Derecho primario y derivado una medida nacional que establezca un trato asistencial diferente dependiendo del lugar en el que se efectúe la prestación sanitaria. En otras palabras, una vez reconocido el derecho al reembolso, éste debe permitir evitar que la persona deba «soportar gastos suplementarios» por el solo hecho de haber recibido la asistencia médica en el extranjero. [20]

De ello se desprende, por un lado, que una persona afiliada al organismo de seguridad social de un Estado miembro tiene derecho al reembolso de la totalidad de los gastos efectuados en el extranjero [21] y, por otro, que este reembolso debe ser equivalente al que la persona tendría derecho a recibir en el caso de una prestación idéntica efectuada en el territorio nacional. [22] Ahora bien, si la base de cálculo del reembolso está constituida por el importe total de los gastos efectuados en el extranjero —y ésta es una interpretación sobre la que se muestran de acuerdo todos los Estados miembros que intervinieron en el procedimiento—, el porcentaje de reembolso será el previsto en la legislación del Estado de afiliación. Esto implica que, si no se reconoce derecho alguno al reembolso en el Estado de afiliación en relación con las prestaciones médicas servidas en el mismo, dicho derecho no podrá reconocerse tampoco en relación con las servidas en el extranjero. La consecuencia de este razonamiento es que debe partirse de la legislación del Estado de afiliación para determinar si existe o no el derecho al reembolso. Así

20 — Apartados 28 de la sentencia Decker y 26 de la sentencia Kohll, ambas citadas en la nota 6 *supra*.

21 — A este respecto, recuerdo que, con arreglo al artículo 34, apartado 1, del Reglamento nº 574/72 (en la versión codificada del Reglamento nº 118/97, antes citado), relativo al reembolso de los gastos ocasionados durante la estancia en otro Estado miembro, cuando no haya sido posible dar cumplimiento a las formalidades de autorización «durante la estancia en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, los gastos ocasionados serán reembolsados por la institución competente, a petición del trabajador, con arreglo a las tarifas de reembolso aplicadas por la institución del lugar de estancia».

22 — En los sistemas sanitarios nacionales en los que no se aplica el régimen de reembolso, sino que la persona está exenta del pago desde un principio, o bien está obligada a pagar tan sólo una mínima parte del coste del servicio, será este porcentaje de pago el que se tomará en cuenta a efectos del cálculo del reembolso.

pues, al margen de la eventual calificación de la prestación médica como prestación de servicios a efectos de la aplicación de las normas generales en materia de libre circulación y, por ende, a efectos de la apreciación de la obligación de presentar una solicitud formal de autorización, debe garantizarse en todo caso la igualdad de trato entre quienes reciben las prestaciones médicas en el territorio nacional y quienes las reciben en el extranjero. [23]

En apoyo de esta interpretación, recuerdo que, según el artículo 13 del Reglamento nº 1408/71, «el trabajador que ejerza una actividad en el territorio de un Estado miembro estará sometido a la legislación de este Estado», es decir, a la legislación del Estado de afiliación, a efectos del cálculo del reembolso; como consecuencia de ello, ésta es la legislación que determina las personas que tienen derecho a las prestaciones de seguridad social [24] y la legislación que define el objeto de tales prestaciones. [25] Por otro lado, en el propio artículo 22, ya citado, se establece que la autorización para recibir prestaciones sanitarias en el extranjero únicamente puede concederse en el caso de que dichas prestaciones estén previstas en cualquier caso en la legislación del Estado de afiliación, es decir, únicamente en el caso de que sean reembolsables si se prestan en el territorio nacional. [26]

26. A efectos de la determinación del importe reembolsable, no tiene ninguna pertinencia, en cambio, la disposición del artículo 36 del Reglamento nº 1408/71 —objeto de la segunda cuestión prejudicial—, según la cual «las prestaciones en especie servidas por la institución de un Estado miembro por cuenta de la institución de otro Estado miembro [...] darán lugar al reembolso de su coste integro». En efecto, tal como se indica en el título de la sección 7, al que pertenece, dicho artículo se refiere a los «reembolsos entre instituciones», es decir, entre autoridades nacionales competentes. Por consiguiente, dicho artículo establece únicamente la obligación del Estado de afiliación de reembolsar íntegramente al Estado de la prestación los costes de la asistencia sanitaria, [27] siempre que éstos no se hayan recuperado

23 — A mi entender, está justificado, además, extender estas conclusiones asimismo a las prestaciones sanitarias que no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, es decir, a las prestaciones a las que se aplica el artículo 59 del Tratado. Esta interpretación atenuaría la incoherencia del régimen de reembolso resultante de las normas comunitarias en la materia, que consagra la plena liberalización en relación con las prestaciones de servicios ofrecidas por médicos particulares o empresas del sector mientras que, en el caso de las prestaciones asistenciales o las intervenciones en establecimientos hospitalarios, impone la obligación de solicitar y obtener una autorización, obligación que implica la intervención, en parte discrecional y no sujeta a control, de la autoridad administrativa y/o sanitaria competente, así como un período de espera, a menudo prolongado, para el trabajador que desea recibir la asistencia médica. Ahora bien, en varios regímenes nacionales, mientras que la primera categoría de prestaciones no es reembolsable ni siquiera si las prestaciones se efectúan en el territorio nacional (algo que suele suceder en el caso de que estas prestaciones no sean servidas por determinados médicos o en determinados establecimientos), la segunda categoría corre, por regla general, a cargo del sistema nacional de asistencia sanitaria y, por consiguiente, por regla general debe reconocerse, siempre que se satisfagan las condiciones exigidas, el derecho al reembolso.

24 — En este sentido, véase la sentencia de 16 de marzo de 1978, Pierik (117/77, Rec. p. 825), especialmente apartado 19.

25 — Véase la sentencia de 11 de octubre de 1973, Kunz (35/73, Rec. p. 1025).

26 — Por tanto, no comparto la opinión del Gobierno belga según la cual la legislación aplicable a efectos del cálculo del importe del reembolso debe ser, en el caso de que se haya otorgado la autorización con arreglo al artículo 22 del Reglamento, la del Estado de la prestación, y en el caso de que no se haya otorgado dicha autorización, la del Estado de procedencia del trabajador. A mi entender, el normal desarrollo del procedimiento a que se hace referencia en el artículo 22 no tiene ninguna incidencia en la cuantificación del reembolso, en la medida en que afecta al propio derecho de recuperar los gastos médicos efectuados en el extranjero, en el sentido de que, en un caso como el presente, a falta de autorización la persona no tendrá derecho a solicitar el reembolso total o parcial del coste de las prestaciones sanitarias recibidas en el extranjero, a no ser que la legislación nacional le reconozca dicho derecho.

27 — Véase asimismo, a este respecto, el artículo 93 del Reglamento nº 574/72, según el cual el reembolso de las prestaciones en especie abonadas, entre otras disposiciones, en virtud del artículo 22, debe ser efectuado «por la institución competente a la institución que haya abonado dichas prestaciones, con arreglo a los costes reflejados en la contabilidad de esta última institución».

ya mediante el pago de los costes por parte del propio paciente y que, de no existir derecho al reembolso, dichos costes deban ser sufragados por la persona que ha recibido la prestación. Esta disposición no se refiere al derecho al reembolso, sino que pretende evitar que la circulación de personas que solicitan asistencia médica en los diferentes territorios nacionales cree desequilibrios funcionales y financieros para los servicios sanitarios de los Estados miembros distintos del de afiliación que sirven las prestaciones, con las consiguientes ventajas financieras para los Estados de procedencia.

En consecuencia, considero que el artículo 36 del Reglamento nº 1408/71 no se refiere al reembolso a los particulares, sino al reembolso a las instituciones competentes que han soportado los gastos sanitarios de las prestaciones en especie a que se hace referencia en el artículo 22 del mismo Reglamento.

Conclusión

27. En virtud de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que declare la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial planteada por la Cour du travail de Mons y responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por la misma:

«1) El reembolso de los gastos médicos efectuados para recibir asistencia médica en el extranjero con arreglo al artículo 22, apartado 1, letra c), inciso i), del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad [en la versión del Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996], debe basarse en las tarifas efectivamente aplicadas en el Estado miembro en que se haya efectuado la prestación y calcularse de acuerdo con los coeficientes aplicados en el marco del régimen de seguridad social del Estado de afiliación.

2) El artículo 36 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que no se refiere al reembolso a los particulares que hayan recibido asistencia médica en el extranjero, sino al reembolso a las instituciones competentes que han soportado los gastos sanitarios de las prestaciones en especie a que se hace referencia en el artículo 22 de ese mismo Reglamento.»